

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**A ALTA PROGRAMADA NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DO
AUXÍLIO POR INCAPACIDADE TEMPORÁRIA**

FERNANDA OLIVEIRA FERNANDES DE MENESES

Rio de Janeiro 2021

FERNANDA OLIVEIRA FERNANDES DE MENESES

**A ALTA PROGRAMADA NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DO
AUXÍLIO POR INCAPACIDADE TEMPORÁRIA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Fábio de Souza Silva.**

Rio de Janeiro 2021

FERNANDA OLIVEIRA FERNANDES DE MENESES

**A ALTA PROGRAMADA NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DO
AUXÍLIO POR INCAPACIDADE TEMPORÁRIA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Fábio de Souza Silva.**

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Co-orientador (Opcional)

Membro da Banca

Membro da Banca

RESUMO

Este trabalho tem como escopo o estudo da alta programada no benefício previdenciário do auxílio por incapacidade temporária. A alta programada passou a ser aplicada em 13 de setembro de 2005 através da Orientação Interna da Diretoria de Benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social n. 130, onde restou definido que as perícias médicas passariam a assumir caráter conclusivo, de modo que em uma única perícia se concede o benefício de do auxílio por incapacidade temporária e se determina a data de sua cessação. Esta sistemática, embora tenha reduzido drasticamente as perícias médicas realizadas pela Previdência Social, gerou outros problemas, especialmente em relação ao trabalhador que se mantém incapacitado após o prazo fixado pelo perito. O trabalho ora apresentado também aborda a inconstitucionalidade desta sistemática implementada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, revelando violações aos direitos fundamentais e princípios constitucionalmente previstos, bem como situar o atual entendimento da jurisprudência sobre o tema proposto. A metodologia empregada no trabalho foi a dialética-dedutivo.

Palavras-chave: Alta programada; auxílio por incapacidade temporária; Previdência Social.

ABSTRACT

The scope of this work is the study of the scheduled discharge in the social security benefit of the temporary incapacity allowance. The scheduled discharge began to be applied on September 13, 2005 through the Internal Orientation of the Benefits Board of the National Institute of Social Security n. 130, where it was defined that the medical expertise would assume a conclusive character, so that in a single expertise the benefit of aid for temporary incapacity is granted and the date of its cessation is determined. This system, although it has drastically reduced the medical examinations carried out by Social Security, generated other problems, especially in relation to the worker who remains incapacitated after the period set by the expert. The work presented here also addresses the unconstitutionality of this systematic implemented by the National Institute of Social Security, revealing violations of fundamental rights and constitutionally established principles, as well as situating the current understanding of jurisprudence on the proposed topic. The methodology used in the work was dialectic-deductive.

Keywords: Scheduled discharge; temporary disability help; Social Security.

LISTA DE ABREVIATURAS

CC - Conflito de Competência

CF - Constituição Federal

COPES - Cobertura Previdenciária Estimada

INPS – Instituto Nacional de Previdência Social

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

LOPS – Lei Orgânica de Previdência Social

MPAS – Ministério da Previdência Social

RGPS – Regime Geral de Previdência Social

RPPS – Regimes Próprios de Previdência Social

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 SEGURIDADE SOCIAL	9
1.1 Princípios aplicáveis à seguridade social	9
2 BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DO AUXÍLIO POR INCAPACIDADE TEMPORÁRIA	16
3 ALTA PROGRAMADA	19
3.1 Entendimento favorável à alta programada.....	28
3.2 Entendimento contrário à alta programada.....	29
3.2.1 Princípio da precaução.....	30
3.2.2 Princípio da primazia da realidade.....	31
3.2.3 A inconstitucionalidade da alta programada	32
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	38
REFERÊNCIAS	41

INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata do tema alta programada no benefício previdenciário do auxílio por incapacidade temporária.

O auxílio por incapacidade temporária é um benefício previdenciário devido aos segurados incluídos no RGPS (Regime Geral de Previdência Social). Em conjunto com os RPPS (Regimes Próprios de Previdência Social) e os Regimes Complementares, o RGPS forma a chamada Previdência Social, que, por sua vez, juntamente com a Saúde e a Assistência Social constitui a Seguridade Social brasileira.

A Seguridade Social, nos moldes do que trata a Constituição Federal de 1988, tem como escopo fundamental a garantia efetuada pelo Estado do mínimo de vida digna a todos que vivem no território nacional.

Neste contexto, o auxílio por incapacidade temporária se coaduna ao direito à vida digna do trabalhador, vez que considera a incapacidade para o trabalho um risco social que deve ser coberto pelo Estado. Tal benefício evidencia-se através de prestações pecuniárias que são formalizadas pelo INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), autarquia vinculada ao Ministério da Previdência Social.

Desde 1980, o INSS tinha uma metodologia que previa que o segurado deveria passar por uma perícia médica para ter direito ao benefício do auxílio por incapacidade temporária e outra perícia para ter cessado o benefício.

Entretanto, em busca de uma denominada eficiência administrativa, o INSS implantou, em setembro de 2005, a regra da COPES (Cobertura Previdenciária Estimada), que ficou mais conhecida como alta programada.

A nova sistemática, presente até os dias atuais, prevê que na ocasião da avaliação médica, o perito médico deve estabelecer o tempo que o segurado estaria recuperado, caso o considere incapacitado para o trabalho ou atividades habituais. Sendo assim, em uma única

perícia é possível verificar a incapacidade física temporária do segurado e o tempo que ele estará curado.

Veja-se que com esta regra, as perícias intermediárias, onde o perito decidia pela continuidade ou cessação do benefício, foram extintas.

Se, de um lado a alta programada diminui drasticamente o número de perícias realizadas, afronta garantias constitucionais da prevalência à vida, à saúde e à dignidade da pessoa do trabalhador.

Em face da polêmica que permeia o tema, pois tal metodologia continua sendo realizada na atual realidade e tendo em vista acontecimentos como a decisão do Superior Tribunal de Justiça outrora reconhecendo a ilegalidade da sistemática aplicada frente ao art. 62 da Lei nº 8.213/91 e a conversão da Medida Provisória nº 767/2016 na Lei nº 13.457/2017 dando status de Lei ao que era previsto apenas no Regulamento da Previdência Social, este trabalho visa também fazer apontamentos acerca da possível inconstitucionalidade gerada em razão desta sistemática do INSS que busca a redução de custos e aumento da eficiência das perícias médicas em detrimento do trabalhador. Procura-se, com isso, contribuir de maneira singela para o aperfeiçoamento do tema.

1 SEGURIDADE SOCIAL

Prevista no Capítulo II, do Título VIII da Constituição Federal de 1988, a Seguridade Social é a rede protetiva formada pelo Estado e a sociedade destinada a assegurar a saúde, a previdência e a assistência social às pessoas carentes, aos trabalhadores em geral e seus dependentes¹.

Segundo Sérgio Pinto Martins, é objetivado proteger os segurados contra o Risco Social, este se pode definir como as hipóteses em que o indivíduo esteja impossibilitado de suprir suas necessidades e as de seus familiares, por seus próprios meios.

A Seguridade Social enquadra-se como direito fundamental de segunda geração, tendo como fundamento principal a solidariedade social².

1.1 Princípios aplicáveis à seguridade social

Na busca e na consecução da justiça e do bem estar social, os princípios são capazes de iluminar o caminho dos aplicadores do direito, mostrando-lhes os valores ideais que a seguridade social pode alcançar. Castro³, citando Miguel Reale, assemelha os princípios a enunciados admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber, pois seriam verdades fundantes de um sistema de conhecimento.

Rocha e Baltazar Junior, citando Luiz Cláudio Flores da Cunha, ensinam que:

Os princípios são aquele conjunto de ideias, expressas ou não, que estão na origem de toda a nossa conduta e do nosso raciocínio, que nos impulsionam a agir ou a nos omitirmos, sempre em busca de um objetivo que tem valor superior ao dos objetivos meramente pessoais, e razão pela qual deles não podemos nos afastar em quaisquer circunstâncias, sendo aquilo que prevalecendo garantirá a paz social, o bem-estar

¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário, 17ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 5.

² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. Manual de Direito Previdenciário / Carlos Alberto Pereira de Castro; João Batista Lazzari, 16ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 66. ³ Ibidem. 1, p. 1.

³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. Manual de Direito Previdenciário / Carlos Alberto Pereira de Castro; João Batista Lazzari, 16ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 127.

comum de nossa espécie do nosso Universo, e que não sendo obedecido gerará os conflitos morais e possivelmente de direito positivo.⁴

Os princípios, que constituem verdadeiras normas jurídicas, não se aplicam somente ao campo da seguridade social, mas a todo o ordenamento jurídico.

Grau ensina que:

Os princípios gerais do Direito são, assim, efetivamente descobertos no interior de determinado ordenamento. E o são justamente porque neste mesmo ordenamento – isto é, no interior dele – já se encontravam, em estado de latência. Não se trata, portanto, de princípios que o aplicador do Direito ou o intérprete possa resgatar fora do ordenamento, em uma suprapositiva ou no Direito Natural. Insista-se: eles não são descobertos em um ideal de ‘Direito justo’ ou em uma ‘ideia de Direito’. Trata-se, pelo contrário – e nesse passo desejo referir explicitamente os princípios descobertos no seio de uma Constituição – não de princípios declarados (porque anteriores a ela) pela Constituição, mas sim de princípios que, embora nela não expressamente enunciados, no seu bojo estão inseridos.⁵

Dentre tantos outros princípios que não estão expressamente enunciados na Constituição Federal, importante se faz neste trabalho a análise dos princípios da solidariedade e da vedação do retrocesso social.

O princípio da solidariedade traduz o que é a seguridade social. Ibrahim ensina que a solidariedade é:

a proteção coletiva, na qual as pequenas contribuições individuais geram recursos suficientes para a criação de um manto protetor sobre todos, viabilizando a concessão de prestações previdenciárias em decorrência de eventos preestabelecidos.⁶ Referido autor ainda aduz que:

É esse princípio que permite e justifica uma pessoa poder ser aposentada por invalidez em seu primeiro dia de trabalho, sem ter qualquer contribuição recolhida para o sistema. Também é a solidariedade que justifica a cobrança de contribuições pelo aposentado que volta a trabalhar. Este deverá adimplir seus recolhimentos mensais, como qualquer trabalhador, mesmo sabendo que não poderá obter nova aposentadoria. A razão é a solidariedade: a contribuição de um não é exclusiva deste, mas sim para a manutenção de toda rede protetiva.⁷

⁴ ROCHA, Daniel Machado da. Comentários à lei de benefícios da previdência social/ Daniel Machado da Rocha, José Paulo Baltazer Junior, 8ed. rev. atual., Porto Alegre: Editora Esmafe, 2008, p. 33.

⁵ GRAU, Eros. A Ordem Econômica na Constituição de 1988 – Interpretação e crítica, 5ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 117-118.

⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário, 17ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 64.

⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário, 17ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 65.

O princípio da proibição do retrocesso social, como salienta Castro, citando Marcelo Leonardo Tavares, “consiste na impossibilidade de redução das implementações de direitos fundamentais já realizadas.”⁸

Nesse diapasão, não seria demais dizer que, uma vez concretizado os direitos relativos à previdência social, eles não podem ser diminuídos ou esvaziados. Lenza, adotando o que descreveu Canotilho, diz que:

o princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social. A ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de ‘contra-revolução social’ ou da ‘evolução reaccionária’. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo.⁹

A Constituição Federal também estabelece, dentro de seu artigo 194, uma gama de princípios expressamente anunciados em relação à seguridade social. Apesar de serem denominados de objetivos, são verdadeiramente princípios que descrevem as normas elementares da seguridade social:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

- I - universalidade da cobertura e do atendimento;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V - equidade na forma de participação no custeio;
- VI - diversidade da base de financiamento;
- VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.¹⁰

⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. Manual de Direito Previdenciário / Carlos Alberto Pereira de Castro; João Batista Lazzari, 16ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 128.

⁹ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquemático, 15ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1254.

¹⁰ BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

Entende-se por universalidade da cobertura que a seguridade social deve alcançar todos os riscos sociais que possam gerar o estado de necessidade. Já por universalidade de atendimento busca-se a entrega de ações, prestações e serviços de seguridade social a todos os que necessitem.

Na organização da seguridade social, a regra é a da universalidade nos sistemas da saúde e da assistência social. Por seu turno, a previdência social, a princípio, por ser regime contributivo, é restrita aos que exercem atividade remunerada. Mas, para atender ao princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, foi criada, no RGPS, a figura do segurado facultativo.

Outro princípio constitucional é o da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais. Com o advento da Constituição Federal de 1988, deixou de existir o tratamento diferenciado em relação ao trabalhador rural e o urbano. Reafirmando o princípio da igualdade, disposto no caput do artigo 5º da CF/88, e para atender ao anseio de justiça é que o legislador constitucional garantiu uniformidade e equivalência de tratamento, entre trabalhadores urbanos e rurais, em termos de seguridade social.

Além disso, é princípio constitucional da seguridade social a seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços. Ibrahim, citando Wagner Balera, ensina que:

a seletividade atua na delimitação do rol de prestações, ou seja, na escolha dos benefícios e serviços a serem mantidos pela seguridade social, enquanto que distributividade direciona a atuação do sistema protetivo para as pessoas com maior necessidade, definindo o grau de proteção.¹¹

A seletividade insere-se naquilo que referido autor chama de escolhas trágicas que o legislador deve efetuar, ou seja, onde aplicar os limitados recursos, dentro das ilimitadas demandas da sociedade.¹²

A distributividade, por seu turno, deve ser interpretada no sentido de que a concessão de benefícios e serviços visa o bem estar e a justiça social. É em razão da distributividade que

¹¹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário, 17ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 68.

¹² Ibidem. 37, p. 68.

o segurado que contribuiu não terá a certeza do retorno da totalidade de sua contribuição, pois os recursos irão para o caixa único do sistema e serão distribuídos para aqueles que dele necessitarem.

Outro princípio previsto na Constituição Federal é o da irredutibilidade do valor dos benefícios, onde se prevê que os benefícios legalmente concedidos pela Assistência Social ou pela Previdência Social não podem ter seu valor nominal reduzido. Não obstante, os benefícios também devem ter um reajustamento periódico, para preservar-lhes, em caráter permanente, seu valor real. Essa é a definição dada pelo § 2º, do artigo 201, da CF/88, ao dispor que: “É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.”¹³

Ainda, com a adoção do princípio da equidade na forma de participação no custeio, busca-se garantir que aos hipossuficientes seja garantida a proteção social, exigindo-se contribuição equivalente ao poder aquisitivo dos mesmos. Ao ensinar esse princípio, Ibrahim aduz que:

Em diversas contribuições, a sistemática será análoga aos impostos, havendo a fixação da contribuição maior para aqueles que recebam maior remuneração, lucro ou receita. Em outras situações, a fixação deste princípio implicará uma variação de contribuição de acordo com o risco proporcionado para os segurados.¹⁴

Para Goes¹⁵ o princípio da equidade seria um desdobramento do princípio da igualdade, onde quem tem maior capacidade econômica irá contribuir com mais e quem tem menor capacidade contribuirá com menos.

Ademais, a Constituição Federal revela a diversidade na base de financiamento das fontes de custeio. São fontes de custeio os empregadores, trabalhadores e o Poder Público. Essa organização proporciona maior segurança para o sistema, porquanto na falta de uma fonte, haverá outras pra lhe suprir a falta. Na visão de Ibrahim¹⁶ é a diversidade da base de

¹³ BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

¹⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário, 17ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 71.

¹⁵ GOES, Hugo Medeiros de. Manual de Direito Previdenciário, 4ed., Rio de Janeiro: Ed. Ferreira, 2011, p. 22.

¹⁶ Ibidem. 41, p. 73.

financiamento que permitirá a evolução da seguridade social no sentido de assegurar a universalidade de cobertura e atendimento.

Não obstante, na forma do artigo 195 da CF/88, o legislador estabeleceu que novas fontes de custeio podem ser instituídas para garantir a expansão da seguridade social, não ficando adstrita apenas aos empregadores, trabalhadores e Poder Público.

Outrossim, com o princípio do caráter democrático e descentralizado da administração visa-se a participação da sociedade na organização e no gerenciamento da seguridade social, através da gestão quadripartite, com a participação de representantes dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Poder Público.

Nesses moldes, a gestão dos programas, recursos, planos, ações e serviços, nas três áreas da seguridade social (assistência, saúde e previdência), em todas as esferas de poder, deve ser realizada mediante discussão com a sociedade nos órgãos colegiados, como por exemplo no Conselho Nacional de Previdência Social, no Conselho Nacional de Assistência Social e no Conselho Nacional de Saúde.

Além dos princípios constitucionais da seguridade social previstos no artigo 194, estão elencados no texto Constitucional outros princípios, os quais são caracterizados como específicos de previdência social. São eles: princípio da filiação obrigatória; princípio do caráter contributivo; princípio do equilíbrio financeiro e atuarial; princípio da garantia do benefício mínimo; e princípio da indisponibilidade dos direitos dos beneficiários.

De acordo com o princípio da filiação obrigatória, todo trabalhador que inicia o exercício de alguma atividade remunerada vinculada ao RGPS estará filiado à Previdência Social. A filiação é o vínculo jurídico que se estabelece entre o segurado e o RGPS. Conforme ensina Ibrahim:

Não interessa se o trabalhador já é aposentado ou se já exerce outra atividade que o vincule a regime previdenciário distinto, como um servidor. É também irrelevante a nacionalidade do trabalhador, pois se exerce atividade remunerada em território

nacional, em regra, estará filiado ao RGPS (salvo algum tipo de Acordo Internacional que o exclua).¹⁷

Em razão do princípio do caráter contributivo há obrigatoriedade do filiado ao RGPS em verter contribuições ao sistema, as quais deverão ser pagas, em regra, mensalmente. Esta é a principal diferença da previdência social para com a assistência e a saúde.

Com origem ligada intimamente ao modelo alemão de Bismarck, a obrigatoriedade da exação, também chamada de contribuição previdenciária, está expressamente prevista no art. 201, caput, CF/88, devendo ser destinada exclusivamente ao custeio dos benefícios do RGPS.

O princípio do equilíbrio financeiro e atuarial é aquele que somente passou a ser expresso a partir da Emenda Constitucional n. 20/98. Segundo Castro:

[...] a Previdência Social deverá, na execução da política previdenciária, atentar sempre para a relação entre custeio e pagamento de benefícios, a fim de manter o sistema em condições superavitárias, e observar as oscilações da média etária da população, bem como sua expectativa de vida, para a adequação dos benefícios a estas variáveis.¹⁸

Com base em tal princípio, o RGPS foi modificado para incluir no cálculo de benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição e idade, o chamado fator previdenciário, que resulta das variáveis demográficas e atuariais relativas à expectativa de vida, comparativamente à idade de aposentar.

Já em relação ao princípio da garantia do benefício mínimo, nos termos do art. 201, § 2º, da CF/88, “nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário-mínimo.”¹⁹

Destarte, os benefícios que não podem ter renda mensal inferior ao salário-mínimo são somente aqueles que substituem o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado, sendo os de aposentadorias, auxílio-reclusão, o auxílio por incapacidade temporária, pensão por morte e salário-maternidade.

¹⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário, 17ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 175.

¹⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. Manual de Direito Previdenciário / Carlos Alberto Pereira de Castro; João Batista Lazzari, 16ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 135.

¹⁹ BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

Com efeito, podem ser inferiores ao salário-mínimo os benefícios previdenciários que podem ser recebidos concomitantemente com a renda mensal do trabalho, como o salário família e o auxílio-reclusão.

Por fim, conforme o princípio da indisponibilidade dos direitos dos beneficiários, previsto no art. 102, § 1º, da Lei n. 8.213/91, são indisponíveis os direitos previdenciários dos beneficiários do RGPS, não cabendo a renúncia, preservando-se, sempre, o direito adquirido daquele que, tendo implementado as condições previstas em lei para a obtenção do benefício, ainda não o tenha exercido.

No mais, não se admite que o benefício seja sujeito a penhora, arresto ou sequestro, sendo nula de pleno direito a venda ou cessão dos direitos do beneficiário ou a constituição de qualquer ônus sobre o benefício, conforme art. 114 da Lei n. 8.213/91.

2 BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DO AUXÍLIO POR INCAPACIDADE TEMPORÁRIA

O benefício previdenciário do auxílio por incapacidade temporária, anteriormente intitulado como auxílio-doença, teve sua nomenclatura alterada pela a emenda constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019. Ele reluz ao desenvolvimento histórico da sociedade de manter protegidas as situações de incapacidade laborativa.

No Brasil, desde a Constituição de 1946, a doença foi tratada como uma situação de necessidade que deveria ser protegida pelo Estado. O artigo 157, inciso XVI, daquele texto, narrava que, dentre várias outras situações, a legislação do trabalho e a da previdência social obedeceria a proteção contra as consequências da incapacidade.

A LOPS (Lei n. 3.807/60) foi que primeiramente instituiu a prestação denominada auxílio-doença, especificando regras em favor dos segurados nos artigos 24, 25 e 26²⁰.

²⁰ BRASIL. Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960. Disponível em: 16

A Constituição de 1967, por sua vez, recepcionou a LOPS, e somente algumas leis esparsas lhe trouxeram modificações, como a Lei n. 5.890/73 e Lei n. 6.438/77.

A Constituição Federal de 1988 também manteve a proteção conquistada pela história ao dispor sobre a proteção da incapacidade em seu artigo 201, inciso I, com redação posteriormente alterada pela emenda constitucional nº 103/2019 de a seguir reproduzido:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada; [...]⁷¹

Contudo, todas as disposições acerca do benefício do auxílio por incapacidade temporária foram estabelecidas pela Lei n. 8.213/91, nos artigos 59 até o 64, os quais foram regulamentados nos artigos 71 a 80 do Decreto n. 3.048/99 e tem suas rotinas estabelecidas nos artigos 300 a 317 da Instrução Normativa INSS/PRES n. 77/2015.

O artigo 59, da Lei n. 8.213/91, estabelece que o benefício do auxílio por incapacidade temporária será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, a carência exigida, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos²¹.

Dessa definição é possível extrair os elementos que compõem a estrutura da relação jurídica do auxílio por incapacidade temporária e, a partir dela, dos complementos que se seguem pelos demais artigos, pelo Regulamento e pela Instrução Normativa.

Para ter direito à percepção do auxílio por incapacidade temporária, o segurado deverá ter cumprido a carência equivalente a 12 (doze) contribuições mensais, salvo quando for decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho

<<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1960/3807.htm>>. Acesso em 08 nov. 2017. ⁷¹ BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

²¹ BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em 03 jun. 2021.

ou de alguma das doenças especificadas em uma lista especial (art. 26, inc. II, da Lei n. 8.213/91)²².

A incapacidade física do segurado capaz de ensejar o benefício do auxílio por incapacidade temporária deve ser aquela para o trabalho ou atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, diferentemente da aposentadoria por invalidez onde se exige a incapacidade total para qualquer atividade que garanta a subsistência. Rocha e Baltazar Junior ensinam que:

Tanto é assim que, exercendo o segurado mais de uma atividade e ficando incapacitado para apenas uma delas, o auxílio-doença será concedido em relação à atividade para a qual o segurado estiver incapacitado, considerando-se, para efeito de carência somente as contribuições relativas a essa atividade.²³

Importante mencionar que a incapacidade que determina a concessão do auxílio por incapacidade temporária deve ser total e temporária, isto é, quando o segurado deixa de ter condições para o trabalho ou atividade habitual, mas que haja um prognóstico de recuperação para a atividade habitual ou reabilitação para outra atividade.

A doença ou lesão também não pode ser precedente à filiação do segurado ao RGPS, exceto quando a moléstia se agrava com o decorrer do tempo. Essa é a definição dada pelo parágrafo único do artigo 59, da Lei n. 8.213/91:

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.²⁴

Outrossim, o risco social coberto pela Previdência Social deve ser superior a 15 (quinze) dias para o segurado empregado, pois os 15 (quinze) primeiros dias ficam a cargo do empregador. Para os demais segurados, o benefício será devido a partir da data do início da incapacidade (art. 60 da Lei n. 8.213/91)²⁵.

²² BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em 03 jun 2021.

²³ ROCHA, Daniel Machado da. Comentários à lei de benefícios da previdência social / Daniel Machado da Rocha, José Paulo Baltazar Junior, 8 ed. rev. atual., Porto Alegre: Editora Esmafe, 2008, p. 270-271.

²⁴ BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em 03 jun 2021 .

²⁵ BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em 03 jun 2021.

Ademais, o parágrafo único do art. 62, da Lei n. 8.213/91, com redação incluída pela Lei n. 13.457/17, prevê que o benefício deverá ser mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.

Por sua vez, o Regulamento da Previdência Social, no §1º do art. 78, com redação dada pelo Decreto n. 8.691/16, estabeleceu que:

O INSS poderá estabelecer, mediante avaliação pericial ou com base na documentação médica do segurado, nos termos do art. 75-A, o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade para o trabalho do segurado.

Finalmente, com relação ao valor do benefício, após a reforma da previdência de 2019, realizada por meio da emenda constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, com relação ao instituto do auxílio por incapacidade temporária, estabeleceu-se que o cálculo do benefício passa a ser a média de 100% dos salários. Na regra anterior, eram utilizados para o cálculo 80% dos salários. Isto diminui o valor do benefício por não desconsiderar contribuições referentes a salários mais baixos.

3 ALTA PROGRAMADA

O benefício previdenciário do auxílio por incapacidade temporária é benefício concedido pela Previdência Social para existir de forma precária, não se prestando para ser mantido perpetuamente²⁶. A grande diferença entre este benefício e o de aposentadoria por invalidez diz respeito, exatamente, à incapacidade que deve ser temporária no auxílio por incapacidade temporária e permanente na aposentadoria por invalidez²⁷.

Ao INSS cabe a avaliação médica da doença incapacitante do segurado. Porém, segundo Ibrahim, somente quando existir firme convicção da provável irreversibilidade da

²⁶ ROCHA, Daniel Machado da. Comentários à lei de benefícios da previdência social / Daniel Machado da Rocha, José Paulo Baltazar Junior, 8ed. rev. atual., Porto Alegre: Editora Esmafe, 2008, p. 276.

²⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário, 17ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 640.

inaptdão do segurado é que deverá ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.²⁸ Aliás, essa questão é brilhantemente ilustrada pelo mencionado autor:

Assim deve ser não somente por questões de equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, mas também pelo fato de o trabalho ser a base de toda ordem social da Constituição de 1988 (art. 193). De fato, é muito mais digno que a pessoa possa garantir seu próprio sustento com seu trabalho do que depender de um auxílio previdenciário, que somente deve ser pago quando efetivamente devido, sob pena de vilipendiar a dignidade humana, criando uma massa de dependentes financeiros entregues ao ócio.²⁹

Por isso, quando a avaliação médica do perito do INSS for de que há possibilidade de recuperação ou readaptação mediante reabilitação profissional deverá ser concedido o auxílio por incapacidade temporária.

Logo, é importante que o auxílio por incapacidade temporária permaneça enquanto haja a incapacidade do segurado. Daí surge o complexo problema de tornar possível, através de meios administrativos, a limitação do benefício durante a existência da incapacidade³⁰.

Desde 1980, a política adotada pelos médicos peritos do INPS era de fixar a data em que o segurado provavelmente estaria recuperado, que variava de sessenta a noventa dias, determinando-se uma nova perícia onde o segurado seria novamente avaliado. Por conseguinte, o benefício só poderia ser cessado após o segurado ser submetido a uma perícia médica.

Certamente a grande parte das perícias previdenciárias dizia respeito a esses exames intermediários em que o médico perito decidia pela manutenção do benefício ou pela sua cessação. Aliado a isso, o número de benefícios concedidos pela primeira vez aumentou consideravelmente entre os anos de 2000 e 2005, se comparados aos anos de 1995 a 1999, o que acabou por aumentar consideravelmente o prazo para a marcação da primeira perícia médica ou das perícias intermediárias³¹.

²⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário, 17ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 640.

²⁹ Ibidem. 81, p. 640.

³⁰ BATISTA, Flávio Roberto. A cobertura previdenciária estimada – Copes ou “Alta Programada”: Um relato histórico. Disponível em: <<http://online.sintese.com>>. Acesso em: 08 nov. 2017.

³¹ AGPREV – Agência de Notícias da Previdência Social. Ministro: Nelson Machado fala sobre benefícios por incapacidade na Procuradoria Geral da República. Brasília: Agência de Notícias da Previdência Social; 2006 [atualizada em: 6 set. 2006]. Disponível

Para se ter ideia, em setembro de 2006, o Ministro da Previdência Social, Nelson Machado, afirmou que entre os anos de 2000 e 2005 o número de perícias médicas aumentou em 185% e a despesa com benefícios por incapacidade subiu 225%, o que ainda gerava filas e congestionamento dos serviços nas agências da Previdência Social³².

Naquela época, os exames intermediários representavam 40% das perícias médicas realizadas pela Previdência Social. Segundo o informativo da Previdência Social, os benefícios de auxílio por incapacidade temporária emitidos mensalmente passaram de 658.435, em dezembro de 2001, para 1.618.210 benefícios, em dezembro de 2005³³.

Em razão desses resultados, a quantidade total de benefícios por incapacidade temporária que em dezembro de 2001 representava 3,3% do total de benefícios emitidos pela Previdência Social, chegou a 6,8% do volume de emissões em dezembro de 2005.

O aumento considerável no total de benefícios concedidos fez com que a Previdência Social buscasse soluções para aumentar a eficiência no atendimento aos segurados, de modo a possibilitar o atendimento mais rápido dos segurados e a eliminação de gastos com perícias desnecessárias³⁴.

Assim, a medida de gestão adotada pela Previdência Social foi a edição da Orientação Interna da Diretoria de Benefícios do INSS n. 130, de 13 de setembro de 2005, que estabeleceu o sistema de COPES (Cobertura Previdenciária Estimada), o qual ficou mais conhecido como alta programada.

em: <<http://www.mpas.gov.br/agprev/MostraNoticia.asp?Id=25152&ATVD=1&xBotao=1>>. Acesso em: 08 nov. 2017.

³² AGPREV – Agência de Notícias da Previdência Social. Ministro: Nelson Machado fala sobre benefícios por incapacidade na Procuradoria Geral da República. Brasília: Agência de Notícias da Previdência Social; 2006 [atualizada em: 6 set. 2006]. Disponível em: <<http://www.mpas.gov.br/agprev/MostraNoticia.asp?Id=25152&ATVD=1&xBotao=1>>. Acesso em: 09 nov. 2017.

³³ BRASIL. Comportamento Recente da Concessão e Emissão de Auxílios-Doença: Mudanças Estruturais?. Disponível em: <http://www.mpas.gov.br/arquivos/office/3_090227-161326-767.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2017.

³⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. Manual de Direito Previdenciário / Carlos Alberto Pereira de Castro; João Batista Lazzari, 8ed., Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 529.

A alta programada reduziu as perícias médicas realizadas pelo INSS. Tal método, aliás, se mostrava necessário para outra política do INSS que era a de eliminar os peritos credenciados, isto é, médicos que não eram concursados, mas que eram credenciados na Previdência Social e recebiam por quantidade de perícias realizadas. Nesse sentido:

A alta programada, portanto, foi peça chave para o choque de gestão que há tempos se mostrava necessário para eliminar as contratações precárias de médicos, limitando as realizações de perícias médicas somente aos servidores públicos nomeados especificamente para tal função.³⁵

Em termos práticos, no período de outubro de 2005 e maio de 2006, a alta programada, conciliada a substituição integral dos médicos peritos, diminuiu o número de benefícios do auxílio por incapacidade em 21,66%. No mesmo período, a quantidade de perícias médicas realizadas teve uma redução de 51,66%³⁶.

Conforme informações da Advocacia Geral da União, no ano de 2016, foram realizadas 6,84 milhões de perícias, sendo 3,5 milhões para requerer auxílio por incapacidade temporária, tendo sido reconhecido o direito ao benefício em 73% delas.³⁷

Segundo o informativo da Previdência Social³⁸, a alta programada trouxe diversas vantagens, dentre as quais se destaca a proteção ao direito do segurado, ao evitar-se o prolongamento indevido de benefícios; a redução do prazo de agendamento das perícias médicas; a eliminação de perícias médicas desnecessárias; e a substituição de médicos credenciados por médicos concursados.

³⁵ BATISTA, Flávio Roberto. A cobertura previdenciária estimada – Copes ou “Alta Programada”: Um relato histórico. Disponível em: <<http://online.sintese.com>>. Acesso em: 03 out. 2017.

³⁶ AGPREV – Agência de Notícias da Previdência Social. Ministro: Nelson Machado fala sobre benefícios por incapacidade na Procuradoria Geral da República. Brasília: Agência de Notícias da Previdência Social; 2006 [atualizada em: 6 set. 2006]. Disponível em: <<http://www.mpas.gov.br/agprev/MostraNoticia.asp?Id=25152&ATVD=1&xBotao=1>>. Acesso em: 09 nov. 2017.

³⁷ Advocacia Geral da União: AGU confirma validade de regra adotada pelo INSS para renovação de auxílio-doença. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/618601>. Acesso em: 09 nov. 2017.

³⁸ BRASIL. Comportamento Recente da Concessão e Emissão de Auxílios-Doença: Mudanças Estruturais?. Disponível em: <http://www.mpas.gov.br/arquivos/office/3_090227-161326-767.pdf>. Acesso em: 24 out. 2017.

A alta programada possibilitou ao médico perito determinar, na ocasião da perícia médica, até um limite de cento e oitenta dias, a data estimada da cessação da incapacidade do segurado. Na prática, o médico perito estipulava, conforme sua expertise, o prazo que entendia suficiente para a recuperação da capacidade para o trabalho do segurado, com o prazo máximo de 180 dias, sem ao menos ter a certeza de que ele estaria realmente curado da moléstia que o afetava.

Com esta nova sistemática somente depois de terminado o prazo fixado pelo médico perito o segurado teria direito a efetuar o pedido de reconsideração. O grande entrave se dava quando o segurado formulava o pedido de reconsideração, pois haveria de esperar por uma nova perícia, que geralmente demorava meses, enquanto que o benefício ficava suspenso, sem que o trabalhador recebesse a remuneração do INSS.

O trabalhador também ficava sem remuneração da empresa onde trabalhava, pois muitas vezes os médicos das empresas não permitiam a volta do trabalhador ao campo de trabalho. Outras muitas vezes, o segurado acabava por ser dispensado da empresa por não retornar ao trabalho dentro de 30 dias³⁹.

Assim se deu entre setembro de 2005 a maio de 2006. A partir de 11 de maio de 2006, a Orientação Interna n. 138 revogou a Orientação Interna n. 130/2005, estabelecendo novos critérios para alta programada, como o limite de duração máxima do benefício por até dois anos, bem como a invenção do pedido de prorrogação, que seria como o pedido de reconsideração, mas que era admitido nos 15 dias que antecedessem a data da cessação do benefício.

A prorrogação do benefício ainda dependia de novo exame médico pericial e o benefício também ficava suspenso enquanto não ocorresse a nova perícia, ou seja, o segurado continuava a não receber remuneração do INSS enquanto não se realizasse novo exame pericial.

³⁹ BALERA, Wagner. Quem foi o gênio que estimou tempo de cura para doenças?. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-abr-08/quem_foi_genio_estimou_tempo_cura_doencas>. Acesso em: 09 nov. 2017.

Essa sistemática adotada através das Orientações Internas do INSS foi contemplada em 13 de julho de 2006 pelo Decreto n. 5.844, que atribuiu nova redação ao artigo 78 do Decreto n. 3.048/99, novamente modificado através do Decreto n. 8.691/16, com a atual redação:

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O INSS poderá estabelecer, mediante avaliação pericial ou com base na documentação médica do segurado, nos termos do art. 75-A, o prazo que entender suficiente para a recuperação da capacidade para o trabalho do segurado.

§ 2º Caso o prazo concedido para a recuperação se revele insuficiente, o segurado poderá solicitar a sua prorrogação, na forma estabelecida pelo INSS.

§ 3º A comunicação da concessão do auxílio-doença conterá as informações necessárias para o requerimento de sua prorrogação.

Com isso, estabeleceu-se no Regulamento da Previdência Social que em uma única perícia fosse possível conceder o benefício e determinar a data de sua cessação.

A despeito dessa metodologia adotada pela Previdência Social, boa parte da jurisprudência entendeu que a alta programada não poderia ser aplicada, pois, além de a considerarem ilegal, por violação à Lei n. 8.213/91, diziam que afrontava as garantias constitucionais de prevalência à vida, à saúde e a dignidade da pessoa humana⁴⁰.

Deste modo, o fato desencadeou a propositura de diversas ações civis públicas pleiteando a suspensão da nova metodologia. O Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o conflito de competência apresentado pelo INSS, CC (Conflito de Competência) n. 64.732, determinou o sobrestamento de todas as ações civis públicas que tratavam da COPES, admitindo o prosseguimento apenas da ação civil pública n. 2005.33.00.020219-8, da Seção Judiciária da Bahia, onde tramitava a primeira ação civil pública do país.

No processo em questão, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido, mantendo, por isso, o procedimento da alta programada. Posteriormente, em 15 de outubro de 2009, o Juízo da 14ª Vara Federal da Bahia proferiu sentença julgando parcialmente

⁴⁰ AGPREV – Agência de Notícias da Previdência Social. Ministro: Nelson Machado fala sobre benefícios por incapacidade na Procuradoria Geral da República. Brasília: Agência de Notícias da Previdência Social; 2006 [atualizada em: 6 set. 2006]. Disponível em: <<http://www.mpas.gov.br/agprev/MostraNoticia.asp?Id=25152&ATVD=1&xBotao=1>>. Acesso em: 09 nov. 2017.

procedente o pedido para determinar que o INSS não suspendesse o pagamento do benefício até o julgamento do pedido de prorrogação efetuado pelo segurado. Assim explanou a parte dispositiva da sentença:

Julgo parcialmente procedente o pedido para determinar ao INSS que, no procedimento de concessão do benefício de auxílio-doença, inclusive aqueles decorrentes de acidente do trabalho, uma vez apresentado pelo segurado pedido de prorrogação, mantenha o pagamento do benefício até o julgamento do pedido após a realização de novo exame pericial.⁴¹

Conforme se vê, portanto, o procedimento da alta programada foi mantido na sentença do Juízo da 14ª Vara Federal da Bahia, salvo no que tange ao pedido de prorrogação, pois havendo tal pedido por parte do segurado, o INSS fica impedido de cessar o benefício até a realização de nova perícia médica. Ambas as partes apresentaram recurso de apelação ao Tribunal Regional Federal da 1ª região, onde em 16 de novembro de 2015 foi negado provimento à Apelação do Ministério Público Federal e do Sindicato dos Bancários da Bahia e deu parcial provimento à Apelação do INSS.

Note-se que, mesmo após a edição da Orientação Interna n. 138/2006 e do Decreto n. 5.844/06, onde se implementou o pedido de prorrogação, que deverá ser protocolado pelo segurado no período de 15 dias antes da cessação do benefício, o INSS mantinha a postura de suspender o benefício na data que estava prevista a cessação do benefício, ainda que não tivesse sido realizada a perícia médica. A sentença do Juízo da 14ª Vara Federal da Bahia, ao menos, regulamentou o pedido de prorrogação, determinando que o INSS não suspendesse o benefício enquanto não fosse realizado novo exame, o que somente foi implementado pelo INSS em 19 de julho de 2010 através Resolução INSS/PRES n. 97/10.

Diversas outras ações individuais foram propostas com pedidos de liminares que, geralmente, eram concedidos e determinavam a suspensão da metodologia da alta programada.

Um pouco mais recente o Tribunal Regional Federal da 1ª Região proferiu a seguinte decisão:

⁴¹ BRASIL. Justiça Federal Seção Judiciária do Estado da Bahia. 14ª Vara Federal. Ação Civil Pública n. 2005.33.00.020219-8. Autor: Sindicato dos Bancários da Bahia. Réu: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Juiz Federal Substituto Eduardo Gomes Carqueja. Salvador, 15 de outubro de 2009.

A "Cobertura Previdenciária Estimada" (COPES), conhecida por Sistema de Alta Programada, foi implementada por meio do Decreto n. 5.844, de 2006, e consiste na concessão do benefício de auxílio-doença, por parte do INSS, cujo término é previsto no momento da concessão, que se dá mediante avaliação médico-pericial.

2. A cessação do benefício previdenciário de auxílio-doença pelo Sistema de Alta Programada viola o art. 62 da Lei n. 8.213, de 1991, que garante ao segurado que não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. Somente pode haver cessação do benefício se for o segurado submetido à perícia médica em que se averigue a requalificação da sua condição de retornar às atividades laborais, até porque o segurado em gozo de benefício da espécie está obrigado a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 101, caput, da Lei de Benefícios.⁴²

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região também coadunava do entendimento explanado pelo TRF1:

I - O instituto da "alta programada" é incompatível com a lei previdenciária, tendo em vista que fere direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica.

II - Revela-se incabível que a Autarquia preveja com antecedência, por meio de mero prognóstico, que em determinada data o segurado esteja apto ao retorno ao trabalho, sem avaliar o real estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à efetiva evolução da doença.⁴³

Entretanto, o caso de maior relevância é o Mandado de Segurança n. 000789531.2006.4.01.3300, que tramitou perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Nestes autos, em meados de 2006, o segurado pretendia a concessão da segurança para que fosse mantido o pagamento do seu benefício até que fosse realizada perícia médica. O juízo "a quo" concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida, para determinar que o benefício não fosse cessado enquanto não fosse realizada perícia médica, o que foi mantido pelo Tribunal após recurso do INSS.

Nos autos citados, o INSS interpôs Recurso Especial, Resp 1599554, onde, em recente sessão datada de 29 de setembro de 2017, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso do INSS, reconhecendo, por unanimidade, a ilegalidade da alta programada. Nos termos do voto do relator, ministro Sérgio Kukina, a sistemática adotada pelo INSS constitui ofensa ao artigo 62 da Lei n. 8.213/91 que exige avaliação médica:

⁴² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação no Mandado de Segurança n. 000867303.2008.4.01.3600. Relator Juiz Federal Régis de Souza Araújo. Salvador, 04 de fevereiro de 2016.

⁴³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação no Mandado de Segurança n. 000459984.2014.4.03.6106. Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento. São Paulo, 20 de abril de 2016.

A cessação de benefício previdenciário por incapacidade pressupõe prévia avaliação médica, sendo imprescindível, no caso concreto, que o INSS realize nova perícia, em ordem a que o segurado retorne às atividades habituais apenas quando efetivamente constatada a restauração de sua capacidade laborativa.

Conforme pode ser observado, a jurisprudência manteve-se ao longo dos anos quase que em sua maioria no sentido de que a alta programada é ilegal. Como a alta programada era prevista apenas no artigo 78, §1º Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), o entendimento majoritário é de que houve ofensa ao artigo 62 da Lei n. 8.213/91.

Todavia, os argumentos da Previdência Social sempre foram no sentido de que a alta programada seria legal, pois, em um primeiro momento, alegava que não tinha ocorrido alteração da legislação e nem das normas institucionais que regulamentam o benefício previdenciário por incapacidade temporária. Neste sentido o informativo da Previdência Social:

O COPES não alterou a legislação nem as normas institucionais que regulamentam estes benefícios, mas estabeleceu que já no ato da perícia médica o segurado tenha o seu tempo de cura pré-estimado pelo médico perito. O COPES foi idealizado para eliminar consultas intermediárias, que ocupavam parte considerável da agenda dos médicos peritos e confundiam seu papel com aquele a ser desempenhado por médicos assistentes, estes sim responsáveis pelo acompanhamento do paciente e não disponíveis para atendimento no âmbito do RGPS.⁴⁴

Ocorre que, com a edição da Medida Provisória n. 767, de 6 de janeiro de 2017, convertida na Lei n. 13.457, de 26 de junho de 2017, que incluíram os parágrafos 8º e 9º no art. 60 da Lei n. 8.213/91, a alta programada passou a ser prevista em Lei.

A Lei estabelece que deverá ser fixado prazo estimado para a duração do benefício, mas que na sua ausência, o benefício cessará após cento e vinte dias:

Art. 60 – (...)

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de

⁴⁴ BRASIL. Comportamento Recente da Concessão e Emissão de Auxílios-Doença: Mudanças Estruturais?. Disponível em: <http://www.mpas.gov.br/arquivos/office/3_090227-161326-767.pdf>. Acesso em: 24 out. 2017.

reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei.

3.1 Entendimento favorável à alta programada

Além do que dispõe a legislação previdenciária favorável à alta programada no art. 60 da Lei n.8.213/91, abordado no item anterior, também se encontram respaldos para tal instituto

A defesa apresentada no tocante ao equilíbrio das contas públicas se baseia no princípio do equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social abordado no item 1.1 deste trabalho e no art 201 da CF/88. Tal argumentação assenta que os benefícios serão devidos apenas àqueles que satisfaçam os requisitos para a concessão do auxílio, ou seja, evita que pessoas recebam o benefício de forma indevida.

Baseando-se no mesmo princípio, é objetivado remir-se de perícias desnecessárias que representariam gastos não desejados. Justifica-se que o aumento da demanda de perícias tem potencial de causar uma crise no sistema previdenciário.

Além disso, verifica-se que o número menor de perícias ocasiona melhora no funcionamento administrativo e, por consequência, aumenta a proteção do beneficiário. Isto se verificou em um estudo de 2011 produzido por Neyzart Filho e Ney Silva⁴⁵ no qual foi verificado que o tempo menor de espera para a realização da perícia possibilita maiores chances de recuperação da aptidão para o trabalho por conta do encaminhamento rápido ao serviço de reabilitação profissional.

Também pode-se acrescentar a alegação da natureza temporária do auxílio. Desse modo, fica em evidência a possibilidade de recuperação do segurado. Em outros termos, entende-se que o benefício é concedido a um beneficiário acometido de uma doença que não deve ser perpétua. Dessa forma, utilizando os dados do sistema da previdência, é feita

⁴⁵ MEZIAT FILHO, Ney; SILVA, Gulnar Azevedo. Invalidez por dor nas costas entre segurados da Previdência Social do Brasil. Revista de Saúde Pública, v. 45, p. 494-502, 2011.

estimativa de uma duração certa da disfunção e estabelecido o seu prazo determinado de cessação.

Sabendo que o beneficiário do auxílio por incapacidade temporária tem a oportunidade de pedir sua prorrogação, é entendido que este mecanismo já é substantivamente eficaz na atenuação de possíveis danos causados pela Alta Programada. Pois o indivíduo pode fazer o seu requerimento caso a doença ainda persista próximo ao prazo de cessação do benefício. Desta forma, não haveria prejuízo ao direito do segurado que ainda não está habilitado para o trabalho. Isto se encontra estabelecido no art 78, § 2º do Decreto N. 3.048 de 1999

Art. 78. (...)

§ 2º Caso o prazo concedido para a recuperação se revele insuficiente, o segurado poderá solicitar a sua prorrogação, na forma estabelecida pelo INSS.⁴⁶

Outrossim, uma alta programada bem realizada, não gera prejuízos ao beneficiário. O resultado é a confirmação da eficiência e eficácia que se pretende com a aplicação do sistema de COPES.

3.2 Entendimento contrário à alta programada

Apesar das vantagens que a Alta Programada pode compreender, as desvantagens são perceptíveis e demonstram desproporcionalidade no tratamento da questão social apresentada.

Contrariando o argumento da possível crise no sistema previdenciário em razão do aumento da quantidade de perícias, é necessário considerar a necessidade de proteção dos beneficiários que não devem sofrer restrições com base nos possíveis problemas administrativos, restando ao aparelho estatal a demanda por soluções que não afetem direitos.

A burocracia que envolve a marcação das perícias comprovam que prorrogação não é suficiente para proteger o beneficiário. Tal demora pode fazer com que a data da alta programada chegue e não deixando outra alternativa se não a retomada do trabalho para sustentar sua família, ainda que não cessada sua incapacidade.

⁴⁶ BRASIL. Decreto Nº 3.048, de 6 de Maio de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm> Acesso em 03 jun 2021.

Ademais, o argumento mais amplamente utilizado para refutar a alta programada é baseado na alegação da inconstitucionalidade deste instituto apoiada principalmente na possibilidade de violação de direitos fundamentais como a vida, a saúde e a dignidade da pessoa humana, que será tratada com minúcia no item 3.2.3.

É relevante acrescentar que o laudo médico negativo equivocado proferido pelo INSS pode ocorrer em dois momentos e resultar em riscos sociais ao indivíduo que tem negado o acesso ao benefício. Acontecendo logo na primeira perícia, cerceia o direito de proteção sem que haja percepção do auxílio. Já no caso do laudo negativo ser mal empregado no pedido de prorrogação, acaba por demonstrar a deficiência da alta programada.

Por fim, os próximos itens tratam de dois princípios que se adequam à defesa dos direitos dos beneficiários prejudicados pela alta programada.

3.2.1 Princípio da precaução

No caso da Alta Programada, também se pode suscitar o que aduz o princípio da precaução a partir da amarração ao princípio da prevenção.

Para Diego Schuster⁴⁷, o emprego deste princípio impulsiona ações públicas dirigidas à proteção social dos trabalhadores por meio da por meio de tratamento diferenciado àqueles sujeitos a riscos concretos ou abstratos. Sendo assim, traduz-se como modo de enfrentar situações de incerteza científica pertinente à saúde humana, ou seja, o que se pretende é garantir ao beneficiário o direito à saúde.

Se existe risco social, a prevenção deve ser respeitada, seja para prevenir o trabalhador de padecer necessidades pela falta de remuneração quanto para evitar que, persistindo a incapacidade, com o retorno ao trabalho, a pessoa tenha seu quadro de saúde agravado e seja necessária uma concessão de aposentadoria por invalidez. Sendo assim, a manutenção evita ônus financeiros futuros para a previdência social causados por alta programada equivocada.

⁴⁷ SCHUSTER, Diego Henrique. A inserção do binômio probabilidade/magnitude na observação das atividades de risco em matéria de direito previdenciário: compatibilizando a proteção social com o princípio da precaução. 2015.

Neste caso, para além do princípio da prevenção, o princípio da precaução se aplica pela probabilidade de conservação da incapacidade por período não taxativo, a resposta previdenciária de proteção adequada se dá na manutenção do auxílio por incapacidade temporária até que seja atestada a viabilidade de retorno ao trabalho, não deixando de observar a natureza temporária do benefício.

Além disso, se faz necessário um maior cuidado no que se refere a uma perícia conclusiva pois atrelando o princípio da precaução ao princípio da segurança jurídica, pode-se observar que a alta programada pode comprometer o elemento da estabilidade necessário no afastamento do risco social.

3.2.2 Princípio da primazia da realidade

Princípio originalmente concebido no direito do trabalho que, segundo vertente doutrinária expressiva, é um princípio geral do direito, ou seja, trata-se de um princípio que participa da construção da justiça.

Por definição demanda que, ainda que diante de prova documental, deve prevalecer a realidade dos fatos.⁴⁸ Ou seja, caso haja divergência entre o que aconteceu na prática e o que consta nos documentos probatórios, deve-se priorizar a realidade.

A Alta Programada, por sua vez, reflete uma presunção de veracidade e validade dos fatos apresentados. Em outros termos, ainda que na realidade persista a incapacidade, o estabelecimento de prazo definido e certo pressupõe que o segurado estará pronto para a retomada de suas atividades laborais.

Sendo assim, intenciona-se demonstrar que o instituto tratado no presente trabalho não satisfaz mais este instrumento de proteção ao beneficiário do auxílio por incapacidade temporária.

⁴⁸ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 12. ed. São Paulo: LTR, 2013. p. 199.

3.2.3 A inconstitucionalidade da alta programada

O que, em um primeiro momento, tratou-se como ilegal, pois somente havia a disposição da alta programada no Regulamento da Previdência Social, atualmente pode ser observada a sua inconstitucionalidade, haja vista que a determinação para nas perícias médicas sejam fixados prazos estimados para duração do benefício passou a estar previsto na Lei n. 13.457, de 26 de junho de 2017 que incluiu os parágrafos 8º e 9º no art. 60 da Lei n. 8.213/91.

Preliminarmente, se faz necessário inferir que a alta programada resulta em uma inconstitucionalidade direta. Isto porque estando tal instituto de acordo com a lei infraconstitucional a que se subordina, pode ser afastada a ideia de que se trata de uma inconstitucionalidade reflexa. Sendo assim, se faz necessário uma breve análise da legalização para atestar que não se trata de questionamento de falta de congruência com a norma a que se subordina.

Anteriormente à reforma da previdência, a doutrina e a jurisprudência quase que unanimemente tinham a concepção de que a regra da alta programada é inadequada⁴⁹. Em primeiro lugar, aqueles que permanecem neste entendimento, sustenta-se que com a edição da alta programada houve um vício formal insanável, pois se violou o princípio da publicidade dos atos administrativos, previsto no caput do artigo 37 da Constituição Federal. Segundo Batista⁵⁰, o art. 7º da Orientação Interna do INSS n. 130/2005 previa a publicação exclusiva em boletim de serviço, isto é, não haveria publicação no diário oficial da nova sistemática adotada pelo INSS.

Para Wagner Balera⁵¹, a alta programada seria uma pseudo-norma jurídica, porque se tratava de algo secreto, somente acessível às pessoas integrantes dos quadros administrativos do INSS. Referido autor ainda explica que tal Orientação Interna:

⁴⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário, 17ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 645.

⁵⁰ BATISTA, Flávio Roberto. A cobertura previdenciária estimada – Copes ou “Alta Programada”: Um relato histórico. Disponível em: <<http://online.sintese.com>>. Acesso em: 11 jan. 2018.

⁵¹ BALERA, Wagner. Quem foi o gênio que estimou tempo de cura para doenças?. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-abr-08/quem_foi_genio_estimou_tempo_cura_doencas>. Acesso em: 11 jan. 2018.

Faz recordar, de logo, os malfadados decretos secretos expedidos nos anos 60, aptos a aplicar punições de modo sumário, sem o devido processo legal. A analogia é pertinente porque, no nosso assunto, os segurados são sumariamente colocados em alta sem a necessária e imprescindível perícia.⁵² Para Batista:

Essa determinação, se não impediu o questionamento judicial da norma, pois efetivamente houve o ajuizamento de diversas ações civis públicas, ao menos o dificultou, criando situação de embaraço para a obtenção de acesso ao texto da norma em questão que é absolutamente incompatível com as mais rasas noções de democracia.⁵³

Diante do vício formal insanável, a doutrina sustentava o integral afastamento da norma⁵⁴.

Não bastasse o vício formal, os argumentos eram de que o conteúdo da norma era ilegal. O INSS buscou adotar medidas para convencer a jurisprudência da legalização da COPES, de modo a atingir o próprio Ministério da Previdência Social e o Palácio do Planalto, pois editou o Decreto n. 5.844/2006, que incluiu três parágrafos no art. 78 do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.049/1999).

Contudo, na hierarquização das Leis, tal decreto é norma infralegal destinada a prover situações gerais ou individuais, não podendo alterar as garantias da lei. Neste sentido:

Não altera meu entendimento a recente inclusão dos §§ 1º a 3º ao art. 78 do Decreto nº 3.049/1999, promovida pelo Decreto nº 5.844/2006, instituindo a possibilidade de o INSS prefixar prazo suficiente para a recuperação da capacidade para o trabalho do segurado (Alta Programada), uma vez que, conforme ressaltado acima, a Lei nº 8.213/1991 prevê a avaliação médica efetiva do segurado em gozo de auxílio-doença, não podendo ocorrer presunção da cessação de sua incapacidade.⁵⁵ E, também:

Da leitura da legislação previdenciária retrotranscrita, não há como negar que o legislador foi claro ao determinar que o auxílio-doença somente pode ser cessado quando a autarquia verificar que o segurado estiver capaz para o exercício de suas atividades habituais. E é neste ponto que parece se encontrar o paradoxo do Copes,

⁵² Ibidem. 102.

⁵³ BATISTA, Flávio Roberto. A cobertura previdenciária estimada – Copes ou “Alta Programada”: Um relato histórico. Disponível em: <<http://online.sintese.com>>. Acesso em: 11 jan. 2018.

⁵⁴ BATISTA, Flávio Roberto. A cobertura previdenciária estimada – Copes ou “Alta Programada”: Um relato histórico. Disponível em: <<http://online.sintese.com>>. Acesso em: 11 jan. 2018.

⁵⁵ BRASIL. Justiça Federal de São Paulo. 19ª Subseção Judiciária. 4ª Vara Federal. Processo n. 2006.61.19.005783-2. Autor: Adão Pereira da Silva. Réu: Gerente Executivo do INSS em Guarulhos/SP. Guarulhos, 27 de julho de 2007.

pois o meio hábil a comprovar a continuidade ou cessação da incapacidade do segurado é a perícia médica.⁵⁶

Nesta sequência, em julgamento datado de 29 de setembro de 2017, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1599554, reconheceu a ilegalidade da alta programada, conforme citado anteriormente.

Contudo, com a inclusão dos parágrafos 8º e 9º no art. 60 da Lei n. 8.213/91, a imprescindibilidade pela perícia médica para cessação do benefício deixou de ser uma imposição legal, de modo que a ofensa da alta programada, neste momento, se refaz em face da Constituição.

Para análise da constitucionalidade da norma, deve-se observar primeiro que o método utilizado de definir, antecipadamente, com base em mero prognóstico, a data na qual o segurado estará curado, se mostra absolutamente incabível, pois a recuperação da saúde não é algo linear, em que todos os segurados estarão curados no mesmo prazo de tempo⁵⁷.

Aliás, Wagner Balera, em tom irônico, aduz que:

Possivelmente graças a avanços da medicina, que ainda não foram objeto de divulgação na literatura especializada, a perícia médica do INSS sabe desde o primeiro dia a data certa na qual o segurado recuperará plenamente a sua capacidade de trabalho. E, graças a esse saber, a perícia atesta, com larga antecedência, que a alta se dará naquele dia.⁵⁸ E, referido autor, continua:

Quem terá sido o gênio que bolou a estimativa precisa, para cada doença, dos dias que a mesma irá durar? Quem terá respaldado esse gênio, conferindo chancela oficial a tão precisa quanto cabalística iniciativa? E por que, afinal, o manual secreto no qual os alquimistas cunharam esses dados importantíssimos não pode ser objeto de consulta por parte da comunidade científica e tampouco por parte dos principais interessados nos seus efeitos: os doentes?¹¹⁰

Ao avaliar que todas as enfermidades possuem tratamento linear, com data prevista de cessação, está se direcionando ao segurado efeitos nefastos que lhe culminam em violações de

⁵⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). Mandado de Segurança n.2005.70.00.0346354/PR. Autora: Adriana Cristina de Assis Moscatelli. Ré: Gerente Executiva do INSS em Curitiba Seção Paraná. Relator Des. Federal João Batista Pinto Silveira. Curitiba, 25 de junho de 2007.

⁵⁷ BALERA, Wagner. Quem foi o gênio que estimou tempo de cura para doenças?. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-abr-08/quem_foi_genio_estimou_tempo_cura_doencas>. Acesso em: 09 nov. 2017.

⁵⁸ Ibidem. 108.¹¹⁰

Ibidem. 108.

princípios constitucionalmente previstos, como a dignidade da pessoa humana, o direito à vida, à saúde e à previdência e os direitos sociais.

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, princípio básico do Estado Democrático de Direito, prevista no art. 1º, inciso III, da CF/88⁵⁹, que está sendo suprimido por argumentos de ordem meramente gestacional e financeira.

A dignidade é valor intrínseco do ser humano, é fonte e medida de todos os valores, devendo estar acima da Lei, que sustenta a proteção contra o risco social, mas que está sendo suprimida e sacrificada por uma medida de gestão baseada em previsões médicas, desrespeitando o cidadão na sua existência.

Ao cessar o benefício subitamente, sem a realização de perícia médica, a alta programada ignora o elemento da proteção e redução dos riscos de doença. Neste sentido, há violação ao art. 196 da Constituição Federal que prevê que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”⁶⁰.

O artigo 197 da Constituição Federal ainda diz que:

São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.¹¹³

Assim, são também direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, do direito à vida e à saúde que estão sendo desrespeitados pela sistemática implementada pelo INSS.

⁵⁹ BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

⁶⁰ Ibidem. 111.

¹¹³ Ibidem. 111.

Para Batista, "a alta programada é um magnífico exemplo de como, no Brasil, as limitações de natureza prática dão ensejo a restrições de direitos fundamentais."⁶¹.

Igualmente, a alta programada fere princípios constitucionais, como o da universalidade da cobertura e do atendimento, ao privar da percepção do benefício àquele que dele necessita, sem qualquer motivação ou fundamentação razoável⁶².

Ofende também o princípio da proibição ao retrocesso social, tratado no item 1.1, pois ao permitir que o sistema empreendido pelo INSS estabeleça prazos para recuperação do segurado e, conseqüentemente, a cessação do benefício do auxílio por incapacidade temporária, sem ao menos saber se está ou não recuperado, acaba por reduzir o direito subjetivo do segurado que foi conquistado ao longo dos anos⁶³.

Nesse sentido manifestou-se o Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

Com efeito, no âmbito constitucional, tem-se que a Carta Magna traz expressamente em seu texto, em diversas passagens, que a ordem social tem por fundamento a dignidade da pessoa humana e por objetivo o bem estar e a justiça social, cabendo ao Estado o dever de implementar políticas públicas de proteção e recuperação da saúde; a Lei de Benefícios Previdenciários, por sua vez prevê que a Previdência Social tem por fim assegurar a seus beneficiários os meios indispensáveis à sua manutenção, quando eles não puderem, por seus próprios meios, provê-la, por terem sido acometidos por infortúnios sociais (art. 1º. da Lei 8.213/91). Ora, a implementação, pelo INSS, da intitulada Alta Programada põe por terra todos os propósitos acima enumerados, na medida em que determina a interrupção de benefício que vinha sendo pago em razão de o trabalhador estar temporariamente impossibilitado de prover seu sustento sem que se saiba, ao certo, se o segurado já está prontamente restabelecido e em condições de voltar ao trabalho.⁶⁴

A cessação indiscriminada de benefícios, instituída com base unicamente na experiência comum relativa ao ciclo de determinada doença, sem que haja uma análise particularizada de cada paciente e das singularidades sintomáticas apresentadas por seu

⁶¹ BATISTA, Flávio Roberto. A cobertura previdenciária estimada – Copes ou “Alta Programada”: Um relato histórico. Disponível em: <<http://online.sintese.com>>. Acesso em: 11 jan. 2018.

⁶² BRASIL. Justiça Federal Seção Judiciária do Estado da Bahia. 14ª Vara Federal. Ação Civil Pública n. 2005.33.00.020219-8. Autor: Sindicato dos Bancários da Bahia. Réu: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Juiz Federal Substituto Eduardo Gomes Carqueja. Salvador, 15 de outubro de 2009.

⁶³ Ibidem. 115.

⁶⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal (5. Região). Agravo de Instrumento n. 2006.05.00.020480-1. Agravante: João Cardoso Capelão Neto. Agravado: INSS – Instituto Nacional do Seguro Social. Relator Des. Federal Manoel de Oliveira Erhardt. Sergipe. 01 de janeiro de 2008.

organismo, levará fatalmente à extinção de benefícios sem que o trabalho esteja prontamente capacitado⁶⁵.

Portanto, ao determinar de antemão a data em que o trabalhador estará curado, o médico perito estará fazendo uso da futurologia. Isso tudo está em contrassenso ao que se dispõe o benefício do auxílio por incapacidade temporária, que têm cunho nitidamente alimentar e é especialmente reservado àqueles que estão incapacitados para o trabalho.

Sem dizer que a suspensão do benefício sem a certeza de que o segurado está em condições de retornar ao trabalho pode acarretar em prejuízos à saúde do trabalhador, vez que poderá ter sua moléstia agravada, bem como ao próprio INSS que terá que arcar não mais com alguém temporariamente incapacitado, mas sim com um incapacitado de forma permanente.

Eis, portanto, a situação atual da alta programada, que atualmente está prevista no art. 60 da Lei n. 8.213/91, mas que possui nítido caráter gestacional e financeiro para o INSS, os quais, não devem sobressair sobre direitos sociais como a vida e a saúde, efetivados pela dignidade da pessoa humana, pois assim se está a retroceder nas conquistas sociais.

⁶⁵ BATISTA, Flávio Roberto. A cobertura previdenciária estimada – Copes ou “Alta Programada”: Um relato histórico. Disponível em: <<http://online.sintese.com>>. Acesso em: 11 jan. 2018.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história da proteção aos riscos sociais permite verificar que sempre se buscou meios de proteger dos infortúnios os trabalhadores. Porém, somente recentemente o Estado passou a intervir na ordem social de modo a garantir o mínimo de vida digna a todos que vivem no território nacional. Através da Seguridade Social, prevista na Constituição Federal de 1988, o Estado passou a garantir àqueles que dele necessitam a Saúde, a Assistência Social e a Previdência Social.

A Previdência Social, embora não contemple todas as pessoas residentes no território nacional, permite ao segurado que contribua para o sistema, o direito subjetivo de, ocorrendo o evento determinante, ter direito a um benefício previdenciário.

O evento que determina um benefício está estipulado na Lei de Benefícios (Lei n. 8213/91). No caso do benefício do auxílio por incapacidade temporária, para se ter direito ao benefício, o segurado deve estar incapacitado para o trabalho e atividades habituais. A incapacidade aqui descrita deve ser avaliada por meio de exame médico pericial a cargo do INSS.

Desde 1980, o entendimento era de que um auxílio por incapacidade temporária somente poderia ser cessado após o segurado ser submetido a uma perícia médica. Não obstante, no ano de 2005, o INSS, em busca de eficientizar o sistema das perícias médicas, passou a estabelecer o sistema da COPES (Cobertura Previdenciária Estimada), que ficou mais conhecida como alta programada.

Neste sistema, as perícias médicas passaram a assumir caráter conclusivo, sendo assim, em uma única perícia se concede o benefício e se determina a data de sua cessação. Na verdade, o médico perito passou a fazer uso da futurologia para determinar de antemão a data que o trabalhador estaria curado.

Em termos práticos, o INSS atingiu o objetivo de gestão e financeiro, diminuindo o número de perícias médicas realizadas e eliminando os médicos peritos que não eram concursados.

O segurado do RGPS, no entanto, foi o elo que passou a sofrer com a nova sistemática, especialmente quando continua incapacitado após o término do prazo estipulado na perícia médica. Neste contexto, o segurado possui duas opções: ou voltar para o emprego mesmo estando incapacitado; ou protocolar um pedido de reconsideração, que depois passou a ser o pedido de prorrogação.

As consequências para o segurado são de que caso voltasse ao trabalho e o médico da empresa não permita o seu retorno, o segurado fica sem remuneração do INSS e da empresa; caso protocole o pedido de reconsideração ou prorrogação, o benefício ficaria suspenso até que o segurado passasse por uma nova perícia, ou seja, o segurado fica sem remuneração.

Muitas outras vezes, o segurado acaba por ser dispensado da empresa onde trabalha por não retornar ao trabalho dentro do prazo de 30 dias.

Essa sistemática desencadeou diversas ações que buscavam a ilegalidade da sistemática do COPES, culminando com a decisão do Superior Tribunal de Justiça que considerou a prática ilegal.

Mesmo após o Superior Tribunal de Justiça ter reconhecido a sua ilegalidade, a Lei n. 13.457, de 26 de junho de 2017, que converteu a Medida Provisória 767/17, deu status legal à alta programada, cabendo, neste momento, se discutir a sua inconstitucionalidade.

O presente trabalho permite verificar, do ponto de vista formal e material, que a metodologia da alta programada adotada pelo INSS possui vícios que prejudicam os segurados filiados ao RGPS e que, portanto, pode ser reavaliada.

Houve na alta programada violação a direitos fundamentais como a vida, a saúde e a dignidade da pessoa humana. Foram desrespeitados princípios previstos na Constituição Federal, como a universalidade da cobertura e do atendimento e a proibição do retrocesso social.

Também se infere que a alta programada aumenta o risco a que está sujeito o beneficiário e faz com que a previsão da cessação do auxílio seja baseada em presunção, o que contraria a primazia da realidade e ofende o princípio da precaução.

Conforme foi possível observar, portanto, as buscas incessantes de eficientizar o sistema previdenciário, na prática, pode dar ensejo até mesmo a restrições de direitos fundamentais e princípios constitucionais.

REFERÊNCIAS

AGPREV – Agência de Notícias da Previdência Social. Ministro: Nelson Machado fala sobre benefícios por incapacidade na Procuradoria Geral da República. Brasília: Agência de Notícias da Previdência Social; 2006 [atualizada em: 6 set. 2006]. Disponível em: <<http://www.mpas.gov.br/agprev/MostraNoticia.asp?Id=25152&ATVD=1&xBotao=1>>.

Acesso em: 09 nov. 2017.

BALERA, Wagner. Quem foi o gênio que estimou tempo de cura para doenças?. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2006-abr-08/quem_foi_genio_estimou_tempo_cura_doencas>. Acesso em: 11 jan. 2018.

BATISTA, Flávio Roberto. A cobertura previdenciária estimada – Copes ou “Alta Programada”: Um relato histórico. Disponível em: <<http://online.sintese.com>>. Acesso em: 11 jan. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Emenda constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, 2019.

BRASIL. Comportamento Recente da Concessão e Emissão de Auxílios-Doença: Mudanças Estruturais?. Disponível em: <http://www.mpas.gov.br/arquivos/office/3_090227-161326767.pdf>. Acesso em: 24 out. 2017.

BRASIL. Justiça Federal Seção Judiciária do Estado da Bahia. 14ª Vara Federal. Ação Civil Pública n. 2005.33.00.020219-8. Autor: Sindicato dos Bancários da Bahia. Réu: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Juiz Federal Substituto Eduardo Gomes Carqueja. Salvador, 15 de outubro de 2009.

BRASIL. Justiça Federal Seção Judiciária do Estado de São Paulo. 3ª Vara Federal. Mandado de Segurança n. 2006.61.08.000692-1. Impetrante: Rogéria Regina dos Santos Martins. Impetrado: Chefe da Agência da Previdência Social em Bauru. Bauru, 27 de janeiro de 2006.

BRASIL. Justiça Federal Seção Judiciária do Estado da Bahia. 14ª Vara Federal. Ação Civil Pública n. 2005.33.00.020219-8. Autor: Sindicato dos Bancários da Bahia. Réu: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Juiz Federal Substituto Eduardo Gomes Carqueja. Salvador, 15 de outubro de 2009.

BRASIL. Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960. Disponível em: <<http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1960/3807.htm>>. Acesso em 11 jan. 2017.

BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em 03 jun. 2021.

BRASIL. Decreto Nº 3.048, de 6 de Maio de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm> Acesso em 03 jun 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 272270 / SP. Relator Ministro Fernando Gonçalves. Julgado em 17.09.2001. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMG?seq=42826&nreg=200000814245&dt=20010917&formato=PDF>> Acesso: 03 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (3. Região). Ação Rescisória n. 200803000129285. Autor: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Réu: Raissa Francisco do Nascimento. Relator: Des. Fed. Therezinha Cazerta. São Paulo, 25 de junho de 2009.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). Embargos Infringentes n. 2006.72.99.000703-8. Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Embargado: Luiz Paulo Matias. Relator: Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira. Porto Alegre, 26 de setembro de 2006.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). Mandado de Segurança n. 2006.70.00.010597-5/PR. Impetrante: Carlos Roberto de Carvalho. Impetrado: Chefe da Agência da Previdência Social em Curitiba. Curitiba, 19 de abril de 2007.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (5. Região). Agravo de Instrumento n. 2006.05.00.020480-1. Agravante: João Cardoso Capelão Neto. Agravado: INSS – Instituto Nacional do Seguro Social. Relator Des. Federal Manoel de Oliveira Erhardt. Sergipe. 01 de janeiro de 2008.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. Manual de Direito Previdenciário / Carlos Alberto Pereira de Castro; João Batista Lazzari, 16ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 12. ed. São Paulo: LTR, 2013.

FUNDACENTRO apresenta parecer sobre tabela do INSS. São Paulo: Fundacentro, 17 maio 2012.

Disponível em:
<<http://www.fundacentro.gov.br/sistemas/Noticias/DetalhesNotaNoticia.aspx?CodLancamento=729>>. Acesso em: 03 jun. 2021.

GOES, Hugo Medeiros de. Manual de Direito Previdenciário, 4ed., Rio de Janeiro: Ed. Ferreira, 2011.

GRAU, Eros. A Ordem Econômica na Constituição de 1988 – Interpretação e crítica, 5ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de direito previdenciário, 17ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

MARTINS, S. P Reforma Previdenciária. São Paulo: Atlas, 2006.

ROCHA, Daniel Machado da. Comentários à lei de benefícios da previdência social/ Daniel Machado da Rocha, José Paulo Baltazer Junior, 8ed. rev. atual., Porto Alegre: Editora Esmafe, 2008.

SILVEIRA, Mariana Garcia da et al. (Des) necessidade da perícia médica no momento da concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade laboral. 2018.

SCHUSTER, Diego Henrique. A inserção do binômio probabilidade/magnitude na observação das atividades de risco em matéria de direito previdenciário: compatibilizando a proteção social com o princípio da precaução. 2015.